



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM RAMAZAN NİNEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13760)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKİTÇİ
Başvurucu : Cem Ramazan NİNEK
Vekili : Av. Mert YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mutad meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Fransa vatandaşı olan başvurucu ile Türk vatandaşı olan S.Ç. 8/8/2009 tarihinde evlenmişler ve Fransa'da ikamet etmeye başlamışlardır. 18/11/2010 tarihinde çocukları I.D.N. dünyaya gelmiştir.

9. 2011 yılı Eylül ayında Türkiye'ye tatil amacıyla gelen başvuru ve eşi tartışmışlar; başvuru 15/10/2011 tarihinde Fransa'ya yalnız dönmüştür. Başvuru ile eşi bu tarihten itibaren ayrı yaşamaya başlamıştır.

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

10. Başvuru, kızının kendisiyle birlikte Fransa'ya dönmesi gerektiği hâlde eşi S.Ç.nin müşterek çocuklarını Türkiye'de alıkoymak suretiyle mutad meskenine dönmelerini engellediğini iddia ederek 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında iade işlemlerinin başlatılması talebiyle Fransa makamlarına başvurmuştur.

11. Söz konusu talep, Fransız makamları tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk merkezî makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) iletilmiştir.

12. Talep, Genel Müdürlük tarafından çocuğun iadesi işlemlerinin başlatılması için İnegöl Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Başsavcılığın 20/4/2012 tarihinde -aile mahkemesi sıfatıyla- İnegöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunulan davanamesi ile Lahey Sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca I.D.N.nin mutad meskeninin bulunduğu Fransa'ya iade edilmesi talep edilmiştir.

13. Mahkemece yapılan yargılama esnasında başvuru ve eşinin yanı sıra tarafların tanıkları dinlenilmiş, I.D.N. ile ilgili sosyal inceleme raporu alınmıştır. Tanıklar genel olarak tarafların tatil amacıyla Türkiye'ye geldikleri zaman havaalanında tartıştıklarını ve ayrıldıklarını belirtmişlerdir. Sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen 2/6/2012 tarihli raporda, yaşı gereği anne ilgisine ve bakımına muhtaç olduğu yaşta olmasından dolayı müşterek çocuğun anne yanında kalmasının menfaati bakımından daha uygun olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

14. Mahkeme 29/6/2012 tarihli kararıyla, babanın bulunduğu ülke makamına başvuru anında çocuğun haksız olarak alıkonulmasından itibaren bir yıldan az bir süre Türkiye'de bulunduğu ve babanın velayet hakkı ihlal edilerek müşterek çocuğun davalı anne tarafından Türkiye'de haksız olarak alıkonulduğu gerekçesiyle talebin kabulüne ve çocuğun Fransa'da bulunan mutad meskenine iadesine karar vermiştir.

15. Başvurucunun eşi tarafından temyiz edilen karar; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/12/2012 tarihli ilamıyla, Mahkemenin davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakması gerekirken asliye hukuk mahkemesi olarak yargılama yaptığı gerekçe gösterilerek bozulmuştur.

16. Bozmaya uyan Mahkeme, bu kez aile mahkemesi sıfatıyla 28/2/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; çocuğun babasının rızası dışında annesi tarafından Türkiye'de tutulduğu, davacı babanın süresinde müşterek çocuğun Fransa'ya iadesi hususunda talepte bulunduğu ve çocuğun mutad meskenine dönmesi durumunda fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağının anne tarafından kanıtlanmadığı hususlarına yer vermiştir.

17. Temyiz edilen karar, Daire tarafından 9/7/2013 tarihinde onanmış; karar düzeltme talebi ise 14/11/2013 tarihinde reddedilerek kesinleşmiştir.

B. Çocuğun İadesi Kararıyla Başlatılan İcra Süreci

18. Başvurucu, çocuğun iadesi kararının icra edilmesi için Ankara 11. İcra Müdürlüğünün 2014/6 numaralı dosyasıyla ilamlı icra takibi başlatmıştır.

19. Başvurucunun eşi S.Ç., icra emrinin iptali amacıyla Ankara 7. İcra Mahkemesine şikâyet yoluna başvurmuştur.

20. Ankara 7. İcra Mahkemesi 25/3/2014 tarihli kararıyla şikâyetin kabulüne karar vererek icra emrini iptal etmiştir. İcra Mahkemesi gerekçesinde; çocuğun mutad meskenine iadesine ilişkin kararın velayet hakkına ilişkin olmayıp iadeye yönelik olduğunu, sonrasında çocuğun velayetinin anneye bırakıldığını ifade etmiştir. Mahkeme, bu durumda çocuğun iadesinin hukuken mümkün olmayacağını belirttikten sonra karar kesinleşmeden çocuğun Fransa'ya iadesi durumunda anneye verilmiş olan velayet hakkının kullanılmasının neredeyse yok hükmünde olacağından ortada çelişkili bir durumun söz konusu olduğunu açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, şikâyetle konu icra dosyasında çıkarılan icra emrinin çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olmakla beraber velayet hakkına dayalı olarak ya da çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararına dayalı olarak çıkarılabileceğini, ancak şikâyetle konu takip dayanağı ilamın *çocuğun mutad meskenine iadesi* davasına ilişkin olduğunu, bu nedenle kararın icrasının icra müdürlüğü eliyle yapılamayacağını vurgulamıştır.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/1/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Başvurucu, bireysel başvuru tarihinden (6/8/2015) sonra 3/6/2016 tarihinde bu kez İnegöl 1. İcra Müdürlüğünün 2016/2778 numaralı dosyasıyla yeniden takip başlatarak iade kararının icrasını talep etmiştir.

23. Başvurucunun eşi S.Ç. tarafından yeniden İnegöl İcra Hukuk Mahkemesine şikâyet yoluna başvurulması üzerine 16/6/2017 tarihli kararla takibin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme, çocuğun iadesi kararı verildikten sonra velayet hususunda verilen ilamın uygulanması konusunda bir hüküm bulunmadığından hukuki boşluk olduğunu dile getirmiştir. Kararda mutad meskene iade kararının icrası için daha önce takip yapıldığı, Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesinin kararıyla yalnızca icra emrinin iptal edildiği, takip iptal edilmediğinden takibin açık olduğu belirtilerek Bursa 2. Aile Mahkemesinin velayetin anneye verilmesi hükmüyle İnegöl 2. Asliye Mahkemesi tarafından verilen iade kararının sönüldüğünün (itfa) kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

24. Söz konusu karar hakkında başvuru istinaf yoluna başvurmuş, ancak istinaf incelemesi henüz sonuçlanmamıştır.

C. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

25. S.Ç. tarafından başvuru aleyhine 9/12/2011 tarihinde Bursa 2. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) boşanma ve velayet davası açılmıştır.

26. Bu arada başvuru tarafından başlatılan çocuğun iadesi işlemleri hususunda Aile Mahkemesine bilgi verilmiş, yargılama devam ederken çocuğun mutad meskenine iadesine dair kararın kesinleştiğinden Aile Mahkemesi haberdar edilmiştir.

27. Aile Mahkemesi tarafından tanıklar dinlenildikten sonra 27/12/2013 tarihinde davanın kabulüne ve tarafların şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına karar verilmiştir. Müşterek çocuğun yaşı itibarıyla annenin bakım ve şefkatine muhtaç olduğu gerekçesiyle velayeti anneye verilmiş, başvuru baba ile çocuk arasında şahsi ilişki tesis edilmesine hükmedilmiştir.

28. Başvuru tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/2/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 9/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Başvuru 4/8/2015 tarihinde Aile Mahkemesine başvurarak Lahey Sözleşmesi kapsamında müşterek çocuğun Fransa'ya iadesine karar verildiğini, kararın kesinleştiğini, ancak velayetin anneye verilmesi sebebiyle iadesi işleminin yapılamadığını belirterek velayet hususunda yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

30. Aile Mahkemesi 5/11/2015 tarihinde -bireysel başvuru tarihinden sonra- Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre sadece iade talebi hakkında verilecek kararın sonucunun bekletici mesele yapılacağını ve Sözleşme hükümlerinin Aile Mahkemesinin velayet konusunda önceki iade kararına uygun karar vermesi gerektiği şeklinde bir düzenleme getirmediğini belirterek yargılamanın yenilenmesi şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

31. Başvuru bu kararı temyiz etmiştir. Dosya, Yargıtay'da temyiz aşamasındadır.

32. Başvuru 6/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucunun Kızıyla Kişisel İlişki Kurmasına Yönelik Tedbirler

33. Başvuru, Aile Mahkemesinin boşanma ve velayet kararıyla birlikte kızıyla arasında şahsi ilişki tesis edilmesi kararına rağmen S.Ç.'nin şahsi ilişki kurulmasına engel olduğunu belirterek İstanbul 34. İcra Müdürlüğünden çocuğun teslimini talep etmiştir.

34. İstanbul 34. İcra Müdürlüğünün talimatı doğrultusunda İnegöl 1. İcra Müdürlüğü refakatiyle S.Ç. tarafından bildirilen adrese gidilmişse de çocuğun annesiyle şehir dışında olduğunun belirtilmesi üzerine çocuk başvurucuya teslim edilememiştir.

35. Adreste çocuğun bulunamaması nedeniyle S.Ç. hakkında çocuk teslimi emrine muhalefet ettiği iddiasıyla İstanbul 21. İcra Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

36. İcra Ceza Mahkemesi; icra emrinde çocuğun teslim edileceği yer, gün ve saatin belirtilmemiş olması nedeniyle S.Ç. hakkında iddia edilen suçun oluşmadığı gerekçesiyle S.Ç.'nin beraatine karar vermiştir.

37. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 22. İcra Ceza Mahkemesince 28/3/2016 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir."

39. 5717 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutad meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır."

40. 5717 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda geçen;

a) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

..

f) Sözleşme: 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi,

g) Genel Müdürlük: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü,

..

ı) Mahkeme: Aile mahkemesini, ifade eder."

41. 5717 sayılı Kanun'un "Merkezî Makamın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar.”

42. 5717 sayılı Kanun’un “Geçici koruma tedbirleri” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkeme, talep üzerine veya re’sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:

a) Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalarından birine teslim.

b) Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.

c) Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.

d) Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.”

43. 5717 sayılı Kanun’un “İade davasında velâyet” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükmünde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir.”

44. 5717 sayılı Kanun’un “Bekletici mesele” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin dava bekletilir.”

45. 5717 sayılı Kanun’un “Çocuğun yerinin değiştirilmemesi” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemece, talep üzerine veya re’sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibi için aşağıdaki geçici tedbirlerden birine ya da birden fazlasına karar verilebilir:

a) Çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması.

b) Çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması.

c) Çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması.

d) Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.

e) Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.

f) Bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirler.”

46. 5717 sayılı Kanun'un "Yaptırım" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası sırasında çocuğu gizleyen veya ilâmın icrasından sonra tekrar kaçırarak taraf ile bu fiillere iştirak edenler ve bu Kanuna göre yapılan tebliğ, tedbir ve emirlere uymayanlar hakkında, İcra ve İflâs Kanununun 341 inci maddesi hükümleri uygulanır."

47. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası" kenar başlıklı 341. maddesi şöyledir:

"Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

48. Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

"İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek."

49. Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutlak ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir."

50. Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmelerini emreder.

Yukarıdaki fıkra da öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.”

51. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risi olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutak ikametgâhı devletin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

52. Lahey Sözleşmesi'nin 16. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adli veya idari makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler.”

53. Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesi şöyledir:

“Sözleşme çerçevesinde verilen, çocuğun geri dönmesine ilişkin bir karar, koruma hakkının esasını etkilemez.”

54. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

55. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanır.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır."

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

2. Uluslararası İçtihat

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ortak yaşamın hukuken veya fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz (*Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamaya son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile hayatına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (*Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/2011 §§ 56-57).

58. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

59. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu

vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveynin tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

60. AİHM'e göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiçbir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda çocuğun üstün menfaati, kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (*Gnahore/Fransa*, B. No: 40031/98, 19/9/2000, § 59).

61. AİHM önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

62. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

63. AİHM ayrıca, uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme'nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında sözleşmecî devletlere yüklediği yükümlülüklerin Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (*Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

64. Bu kapsamda AİHM'in Lahey Sözleşmesi'ni özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda AİHM, örneğin Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutad ikametene dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (*Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya*, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§ 56-63;

Sylvester/Avusturya, B. No: 36812/97, 40104/98, 24/4/2003, §§ 67-72; *Carlson/İsviçre*, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; *Serghides/Polonya*, B. No: 31515/04, 2/11/2010, §§ 68-75).

65. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyumsuzluğa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM; ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, §§ 138, 139).

66. AİHM ayrıca -geçen zaman, beraber yaşamadığı ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkilerde geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceğinden- çocuğun iadesiyle ilgili davaların dava sonunda alınan kararların infazı dâhil acil bir uygulama gerektirdiğini belirtmektedir. (*Carlson/İsviçre*, § 69).

67. Bu bağlamda AİHM, Lahey Sözleşmesi'nin uygulama koşulları bir araya geldiğinde -özellikle hukuka aykırı durumların kalıcı olmasının engellenmesi amacıyla- Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesi gereği velayet ve bakım hakkına ilişkin sorunların çözümünü çocuğun daimî ikametgâhında bulunan mahkemelerin yetkisine bırakılması gerektiğini belirtmektedir (*Maumousseau ve Washington/Fransa*, B. No: 39388/05, 6/12/2007, § 69; *Eskinazi ve Chelouche/Türkiye* (k.k.), B. No: 14600/05, 6/12/2005; *Özmen/Türkiye*, B. No: 28110/08, 4/12/2012, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, kızının mutad meskeni olan Fransa'ya iadesine karar verilmiş ise de iade kararı icra edilmeden Bursa 2. Aile Mahkemesi tarafından kızının velayetinin annesi S.Ç. ye verildiğini ve bu aşamadan sonra kızının iadesinin gerçekleşmediğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca kızıyla arasında şahsi ilişki tesis edilmesine rağmen dört yılı aşkın süredir kızını göremediğini ifade etmiş; öte yandan velayet hususundaki mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

70. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

71. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

72. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

74. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; *Selim Adıyaman*, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; *Sezen Acar Özfidan*, B. No: 2014/16746, 25/1/2018; *Levent Aşıklar*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018).

75. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137; *Levent Aşıklar*, § 59).

76. Adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile sağlanan güvencelerin öngördüğü amaçlardaki farklılık durumuna göre içlerinden biri veya diğeri uyarınca birtakım olguların incelenmesini gerekebilir. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası, aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak yargısal kararların bireysel menfaat dengelemesinde yeterli gerekçe ihtiva edip etmediği hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mevcut başvuruda şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin incelenmesinde, Anayasa Mahkemesinin bu iddiaların aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla konusu çocuğun ailesiyle yaşadığı mutad meskene iade edilmesi olan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

78. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny*, § 36).

79. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 41).

80. Bu bağlamda ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir işbirliğini gerektirmekte olup bu işbirliği bakımından en önemli vasıtalarından biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi en basit ifadeyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutad olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete kaçırılması veya orada yasadışı alıkonulması durumunda -Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında- çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının çocuğu mutad ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (*Marcus Frank Cerny*, §§ 44, 46, 47).

81. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler, ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Marcus Frank Cerny*, § 55).

82. Bu kapsamda Lahey Sözleşmesi çerçevesinde çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen kararın koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamayacağı, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade taleplerinin bir velayet/koruma hakkı davası olmadığı, iade kararının da koruma hakkı/velayet kararı olmayıp bu kararın yalnızca çocuğun korunması ve ziyaret

hakkının esasına ilişkin karar vermesi en uygun olan yargı alanına iadesini sağlamayı amaçladığı kabul edilmektedir. İade kararının koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı, Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi 5717 sayılı Kanun'un 12. ile 15. maddelerinde de dile getirilmektedir. Bu bağlamda koruma hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasına dair ilave prosedür, çocuğun iadesini müteakip mutad meskeni yetkili makamlarınca yerine getirilecektir. Zira mutad mesken, çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı ve bu kapsamda çocuk için en uygun koruma hakkı süjesinin belirlenmesi hususundaki delillerin birçoğunun bulunduğu yerdir (*Marcus Frank Cerny*, § 61; *Levent Aşıklar*, § 67).

83. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (*Marcus Frank Cerny*, § 62; *Levent Aşıklar*, § 68).

84. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, kendisine tanınan takdir alanı içinde devletin bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (*Marcus Frank Cerny*, § 74; *Levent Aşıklar*, § 76).

85. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati bir yandan -söz konusu ailenin sağlıklı olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Lahey Sözleşmesi, çocuğun geri döndürülmesi çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (*Marcus Frank Cerny*, § 75; *Levent Aşıklar*, § 77).

86. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda anne ve baba arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri alıp almadığıdır (*Marcus Frank Cerny*, § 79).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce *Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar* kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

88. Söz konusu inceleme yapılırken elbette her ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurması zorunluluğu dikkate alınacak ve geçen zamanın çocuk ile yanında bulunmayan ebeveyn arasındaki ilişkide geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceği hususu gözden uzak tutulmayacaktır.

89. Somut başvuruda belirleyici nokta, başvurunun kızıyla en kısa sürede bir araya gelmesini sağlamak amacıyla idari ve yargısal makamların kendilerinden beklenen gerekli tüm makul tedbirleri alıp almadığıdır.

90. Başvurucu ile ailesi tatil amacıyla Türkiye'ye geldiklerinde, başvurunun eşi S.Ç. tarafından başvurunun kızı alıkonulmak suretiyle başvurucuya karşı boşanma ile birlikte velayet davası açılmıştır. Bu esnada başvuru, Lahey Sözleşmesi kapsamında kızının mutad meskeni olan Fransa'ya iadesini talep etmiş; Türk idari ve yargı makamlarınca yasal süreç işletilmek suretiyle söz konusu talep kabul edilmiş ve çocuğun iadesine karar verilmiştir.

91. İade kararının kesinleşmesinden yaklaşık bir ay sonra Aile Mahkemesince tarafların boşanmalarına ve velayetin anne S.Ç. ye verilmesine hükmedilmiştir.

92. Başvurucu, iade kararının yerine getirilmesini iki kez icra müdürlükleri vasıtasıyla devletten talep etmiş ise de her iki talebine de eski eşi tarafından itiraz edilmiştir. İtirazlar sonucu başvurunun birinci talebi, çocuğun velayetinin annede olması ve iade kararının velayet hükmünde olmaması nedeniyle tesliminin yapılamayacağı gerekçesiyle yerine getirilmemiş, ikinci talebi ise ilk talebine konu takibin halen iptal edilmemiş olması ve mutad meskene iadenin icra müdürlüğü vasıtasıyla yapılamayacağı ifade edilerek reddedilmiştir.

93. Yine ortak çocuğun velayetinin anneye verilmesiyle birlikte başvuru ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik olarak Aile Mahkemesince karar verilmiş ise de başvuru icra marifetiyle dahi kızını göremememiş hatta bu nedenle eski eşi hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurunun şikâyeti sonucu yargılanan S.Ç. usule ilişkin eksiklikler nedeniyle suçun oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmiştir.

94. Başvurunun iade talebinden itibaren tüm süreç incelendiğinde öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemelerce talep doğrultusunda çocuğun iadesine karar verilmişse de bu kararın talepten yaklaşık iki yıl gibi uzun bir süreden sonra verildiği anlaşılmaktadır. Talep hakkında ilk karar iki ay gibi kısa bir sürede verilmesine rağmen kararın temyiz incelemesinde yargılamanın esasına etkisi anlaşılamayacak şekilde yapılan yorumla *"yargılama yapan mahkemenin sıfatının hatalı belirtilmesinden"* dolayı kararın bozulduğu ve sonrasında ikinci kez aynı kararın verildiği görülmektedir. Lahey Sözleşmesi kapsamında kalan uluslararası çocuk kaçırma davalarında yetkili makamlarca alınan tedbirlerin başında iade talepleri hakkında ivedi şekilde karar verilmesi gerekir. Çocuğun üstün menfaati gereği bir an önce alışkın olduğu ortama dönmesini amaçlayan bu yaklaşım karşısında iade kararının kesinleşmesinin şekli eksikler nedeniyle yaklaşık iki yıl sürmesi önemlidir.

95. Öte yandan iade kararının kesinleşmesinin hemen sonrasında çocuğun velayetinin anneye verilmesi hususu da tartışmaya değerdir. Çocuğun geri verilmesi ile ilgili karara kadar velayet hakkının esası hakkındaki davanın ertelenmesi zorunluluğu hem Lahey Sözleşmesi'nde hem de 5717 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu kurallar velayet davasının,

çocuğun geri alınışına ilişkin davada alınacak kararı etkilemesinden kaçınılmasını sağlamaya yöneliktir. Bu bağlamda velayetle ilgili uyuşmazlığın esasına dair prosedürün, çocuğun iadesini müteakip, mutad meskeni yetkili makamlarınca yürütülmesi amaçlanmaktadır. Zira mutad meskenin çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı yer olması sebebiyle aynı zamanda velayet hususunun belirlenmesine yönelik delillerin de bulunduğu yer olması muhtemeldir. Buna rağmen velayet kararının iade kararının kesinleşmesinden hemen sonra verilmiş olması, Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun'daki düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır.

96. Ayrıca, verilen velayet kararının 2014 yılının başından başlatılan iade kararının icrasının uygulanmasında engel teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Kararın infazı aşamasında yargısal merciler velayet hakkının anneye verildiğini, karar kesinleşmeye de çocuğun iadesi durumunda velayet kararının yok hükmünde sayılacağını ifade ederek infaz işlemlerini durdurmuşlardır. Ayrıca infaz işlemleri esnasında usul kuralları sert yorumlanmak ve hatta kapsamları daraltılmak suretiyle başlatılan icrai süreçleri durdurulmuş, başvurucuya çocuk teslimi yapılmamıştır.

97. Değerlendirmeye esas başka bir unsur ise annenin tutumu karşısında devletin aldığı tedbirlerdir. Başvurucu baba ile çocuk arasında şahsi ilişki tesis edilmiş olmasına rağmen başvurucunun ancak icra marifetiyle çocuğunu görmeye çalıştığı, buna rağmen başarı elde edememesi üzerine anne S.Ç. hakkında şikâyetçi olduğu gözlemlenmiştir. Şikâyet sonucu anne, icra tebliğindeki şekil eksiklikleri sebebiyle beraat etmiş ve dolayısıyla başvuru, bu girişiminden de sonuç alamamıştır. İşbirliğinden yoksun tutumu nedeniyle anne hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

98. Başvuruya ilişkin tüm bu unsurlar bir araya getirildiğinde çocuğun mutad meskenine iadesine karar verilmiş ise de yaklaşık dört yıldır kararın infaz edilemediği ortadadır. Somut olayda idari ve yargısal makamların çocuğun iadesine yönelik bazı tedbirler aldığı şüphesizdir. Ancak bu tedbirler özellikle kararın infazı aşamasında yetersiz kalmaktadır. Çocuğun iadesine ilişkin kararın icra edilmemesinde başvurucunun eski eşinin tutumu önemli rol oynasa da bu tutum iade kararının mevcut olmasına rağmen çocuğun velayetinin verilmesine ilişkin kararlar desteklenmiştir. Bu nedenle devletin başvurucunun aile hayatına saygı hakkının korunması için makul tedbirleri almadığı sonucuna varılmaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kurulu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir."

101. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

102. Başvuruda, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

103. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İnegöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/27, K.2013/129 sayılı dava dosyasına) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ